

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Analyse juridique des clauses concernant la préparation de l'environnement, la livraison et l'installation d'un matériel**

Thunis, Xavier

*Published in:*

Le droit des contrats informatiques

*Publication date:*

1983

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Thunis, X 1983, Analyse juridique des clauses concernant la préparation de l'environnement, la livraison et l'installation d'un matériel. Dans *Le droit des contrats informatiques*. Précis de la Faculté de droit de Namur, VOL. 4, Larcier , Bruxelles, p. 227-254.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

par Xavier THUNIS  
(Facultés Universitaires de Namur)

## SECTION 1

### La préparation de l'environnement physique

La préparation de l'environnement physique est une phase de transition : elle fait le lien entre la conclusion du contrat de vente ou de location de matériel informatique et son exécution dont elle marque le commencement.

Phase de transition, la préparation de l'environnement physique est une phase essentielle, car elle conditionne la mise en place et le fonctionnement du matériel à délivrer. Il n'est pas possible d'énumérer et de décrire ici, dans le détail, les opérations constitutives de la préparation de l'environnement physique qui dépendent tant des caractéristiques du matériel que du site d'accueil.

Evoquons l'aménagement des locaux (notamment le revêtement du sol du local prévu pour l'unité centrale et l'imprimante), le conditionnement et le filtrage de l'air, l'installation de dispositifs de sécurité, l'alimentation en courant électrique ..., toutes mesures en principe contractuellement prévues et donc obligatoires.

Comme toutes les étapes qui jalonnent la fourniture d'un matériel, la préparation de l'environnement physique implique la collaboration du fournisseur et de l'utilisateur.

Le Droit consacre ce devoir de collaboration et le sanctionne : des articles 1134, alinéa 3, et 1135 du Code civil qui posent le principe de l'*exécution de bonne foi* des conventions, on peut déduire qu'un *devoir de collaboration* s'impose aux différents stades du processus contractuel (13).

Ce devoir fait naître à charge des parties contractantes des obligations (et des droits corrélatifs) dont le contenu ou l'enchaînement n'est pas toujours déterminé avec suffisamment de précision dans les contrats informatiques : les clauses relatives à l'environnement physique s'avèrent souvent laconiques, sinon lacunaires.

(13) Sur la possibilité d'aménager contractuellement le principe de l'exécution de bonne foi (mais non de la supprimer), cf. *supra*, p. 89 et s.

Nous nous efforcerons donc, à la lumière du principe de bonne foi, en nous référant à des contrats utilisés dans la pratique, de dégager les obligations respectives (§ 1) et les sanctions qui s'y rattachent (§ 2).

Nous émettrons ensuite quelques suggestions qui contribueront, du moins l'espérons-nous, à préciser les modalités de collaboration dans la préparation de l'environnement (§ 3).

## § 1 : LES OBLIGATIONS DES PARTIES

Comme l'expriment synthétiquement Brandon et Segelstein, « The user is normally responsible for preparing a site which meets the requirements defined by the vendor » (14).

Sous réserve de précisions ultérieures, on peut en effet poser que l'utilisateur doit aménager le site d'accueil conformément aux directives, aux spécifications prescrites par le fournisseur.

### Article 1. — Obligations du fournisseur

Exemple de clause : « Sperry Univac fournira au client les spécifications écrites concernant les locaux où l'équipement devra être installé ainsi que les spécifications de sécurité, du conditionnement et du filtrage de l'air, de l'alimentation en courant électrique ».

Ainsi :

- 1° Le fournisseur doit spécifier *tous* les aménagements qu'il entend voir accomplir pour adapter l'environnement (15) au matériel qui y sera installé. Ces spécifications devraient être incluses dans le contrat, en annexe par exemple, pour prévenir ou trancher les éventuelles contestations quant à l'opportunité des mesures exécutées par l'utilisateur.
- 2° Le fournisseur doit spécifier de manière précise, en accord avec l'utilisateur, le *calendrier* d'exécution des travaux, notamment la date de l'achèvement des aménagements qu'il entend voir accomplir.
- 3° Enfin, nous semble-t-il, le fournisseur doit marquer son approbation ou signifier

(14) Brandon et Segelstein, *Data Processing contracts*, Van Nostrand & Reinhold Company, 1975, p. 102.

(15) Ce qui implique qu'il bénéficie de l'accès aux locaux de l'entreprise cliente, pendant des heures à convenir.

son refus quant aux travaux accomplis avant la livraison du matériel (16).

### Article 2. — Obligations du client

Le client doit aménager, à ses propres frais (17), le site d'accueil conformément aux instructions, directives et conseils du fournisseur concernant *ce qui doit être fait et dans quels délais*.

## § 2 : SANCTIONS

Les contrats examinés prévoient explicitement les sanctions à charge de l'utilisateur en cas d'aménagements tardifs ou incorrects.

On pourrait classer les clauses des contrats en deux catégories :

- 1° Les uns prévoient l'incidence de la non-exécution par le client des spécifications prescrites par le fournisseur *ayant la livraison et l'installation du matériel*. Il s'agit le plus généralement de l'hypothèse où l'utilisateur potentiel n'a pu, par son fait, terminer l'aménagement de l'environnement dans les délais prévus.

Le contrat Honeywell-Bull stipule que « si la mise à disposition est retardée par une cause imputable au client, les factures seront établies et le solde sera dû à la date où cette mise à disposition aurait normalement pu être réalisée : les frais de magasinage et de manutention supplémentaire et les éventuels frais de remise en état du matériel seront à charge du client ».

MAI Belgium se réserve quant à lui « le droit d'entreposer l'équipement pour le compte du client, les frais et les *risques* (nous soulignons) (18) étant supportés exclusivement par le client ».

Des clauses pénales (19) ou la résolution du contrat sont également ouvertes au fournisseur si le retard s'avère excessif (20).

- 2° Une seconde catégorie de clauses prévoit l'incidence du non-respect par le client de spécifications d'aménagement prescrites, *une fois le matériel livré et installé*.

(16) Un procès-verbal contradictoire pourrait faire preuve de l'approbation ou du refus.

(17) Telle est la solution retenue par les contrats.

(18) Sur le problème des risques, cf. infra, p. 239 et s.

(19) Elles doivent être stipulées contractuellement et garder un caractère indemnitaire. Sur ce point, cf. infra, p. 283 et s.

(20) Voir infra nos suggestions pour préciser la notion de retard excessif et la solution à y apporter (Livraison et Installation d'un matériel informatique) : cf. infra, p. 249 et s.

Il s'agit ici de l'hypothèse de défaillances ultérieures dans des conditions d'aménagement qui étaient en principe correctes lors de l'installation.

Voici à titre illustratif, quelques-unes des sanctions relevées :

*Honeywell-Bull* (contrat de vente) : « La responsabilité des dommages qui ont pour origine l'installation électrique, les qualités du courant fourni, l'installation ou l'équipement des locaux sera à charge du client ».

A cette responsabilité du client fait écho la limitation de garantie ou de responsabilité que se réserve le fournisseur.

*ICL* (conditions générales de vente et de location) : « L'inobservation de l'une quelconque des conditions dégage entièrement la responsabilité et la garantie d'ICL ».

L'inobservation des conditions d'aménagement ne limite pas ses effets au contrat de vente ou de location du matériel. Elle retentit aussi sur le contrat d'entretien ou de maintenance qui y est souvent couplé (21).

Exemple :

*NCR* (contrat d'entretien) : « Le service exclut la responsabilité de l'installation électrique extérieure aux équipements, la réparation des dommages résultant de variations de courant, du mauvais fonctionnement du conditionnement d'air, du non-respect des spécifications d'installation N.C.R. ».

La responsabilité du client et les conséquences d'une éventuelle inobservation des conditions d'aménagement tant avant qu'après l'installation sont clairement prévues.

Par contre, les contrats sont beaucoup plus discrets sur la responsabilité encourue par le fournisseur à raison d'informations fausses ou incomplètes. Il faut souhaiter que l'hypothèse confine au cas d'école. Il n'est pas pour autant inutile de l'envisager (voir le § 3 ci-dessous).

### § 3 : LES RESPONSABILITÉS RESPECTIVES DES PARTIES DANS LA PRÉPARATION DE L'ENVIRONNEMENT : ESSAI DE SYNTHÈSE

Un « dialogue » doit se nouer entre le client et le fournisseur pour que l'aménagement de l'environnement s'opère de façon satisfaisante.

(21) Cf. infra, p. 389 et s.

On tente ici de préciser les rôles respectifs et de cerner les différentes hypothèses de responsabilité, tant du fournisseur que du client, en fonction des obligations qui ont été dégagées ci-dessus.

Trois hypothèses peuvent, semble-t-il, être distinguées.

#### 1<sup>re</sup> hypothèse : Responsabilité du client

Cette première hypothèse est envisagée et réglée par les contrats qui prévoient des sanctions quand les mesures prises par le client pour aménager l'environnement ne sont pas conformes aux spécifications prescrites.

Elle doit être distinguée de l'hypothèse suivante où ce sont les spécifications elles-mêmes, données par le fournisseur, qui sont incorrectes.

#### 2<sup>ème</sup> hypothèse : Responsabilité du fournisseur

Les spécifications données par le fournisseur peuvent être fausses ou incomplètes (2<sup>o</sup>) ou communiquées tardivement (3<sup>o</sup>). Il pourrait même arriver que le client ne se voie pas communiquer de spécifications (1<sup>o</sup>).

##### 1<sup>o</sup> Absence de spécifications

En l'absence d'informations relatives à l'aménagement de l'environnement, le client peut légitimement, nous semble-t-il, présumer qu'il n'existe aucune exigence spéciale à cet égard.

Si des aménagements étaient nécessaires, le fournisseur qui a failli à son devoir de collaboration (22) ne pourrait se prévaloir d'un environnement inadéquat, conséquence de sa propre incurie, pour s'exonérer de la garantie ou de l'entretien. Les aménagements nécessaires devraient être effectués aux frais du fournisseur et selon ses instructions.

##### 2<sup>o</sup> Spécifications fausses ou incomplètes

La solution est la même. Le fournisseur est responsable de la qualité des informations qu'il donne.

(22) Tiré de l'exigence de bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions (articles 1134, al. 3, 1135 du Code civil).

### 3° *Spécifications communiquées tardivement*

Le client accusera forcément un retard dans la préparation de l'environnement. Ce retard ne lui est pas imputable. Il doit donc pouvoir bénéficier d'une prorogation pour prendre les mesures adéquates (23).

Question : Quid si les mesures prises par le client ne sont pas conformes aux spécifications, mais que le fournisseur les approuve et passe à l'installation du matériel (24) ?

La question est délicate. Le fournisseur, croyons-nous, a une obligation d'approuver (ou de refuser) les travaux accomplis (cf. supra, § 1). Il doit l'exécuter avec la diligence que l'on est en droit d'attendre d'un professionnel et n'est pas recevable à exciper, après la procédure de certification ou d'approbation, de la non-exécution de certaines spécifications par lui prescrites (comparer, en matière de conformité, le contrôle des vices apparents) (25).

Toutes ces considérations font ressortir l'importance de la procédure d'approbation.

Si elle est refusée ou si elle n'est accordée qu'avec réserves (26), le client doit prendre les mesures complémentaires nécessaires.

Si elle est accordée, elle constitue une décharge pour le client et l'assurance que le fournisseur se refuse désormais à invoquer la non-observation d'une spécification pour dégager sa responsabilité, refuser la garantie ou l'entretien (27). Par ailleurs, l'exécution ultérieure de nouvelles spécifications se fera à ses frais.

### 3ème hypothèse : Exécution correcte des travaux d'aménagement

Quittant l'optique délibérément contentieuse adoptée jusqu'ici, nous envisageons une hypothèse heureuse : les travaux d'aménagement sont terminés dans les délais et

(23) Ce retard se repercutant sur la date d'installation fixée, il pourrait même justifier l'application de sanctions contractuelles à charge du fournisseur (voir nos suggestions relatives à la détermination des délais dans la livraison et l'installation du matériel : cf. infra, p. 249 et s.).

(24) Avec les conséquences dommageables qui en résultent.

(25) Tout ce raisonnement implique que la *preuve* puisse être faite et des spécifications et de l'approbation. Il est donc indispensable d'insérer en annexe au contrat la liste des spécifications et de prévoir la rédaction d'un P.V. contradictoire constatant l'approbation.

(26) Les réserves ne doivent pas faire l'objet d'une clause de style. Des points précis seront invoqués.

(27) Sous réserve d'une modification ultérieure des conditions d'environnement.

conformes aux instructions correctes du fournisseur qui donne son approbation.

Pour favoriser l'occurrence de cette hypothèse et faciliter la collaboration, il serait utile que chacune des parties désigne une personne responsable des décisions à prendre et à exécuter pour l'aménagement du site d'accueil. La même remarque vaut d'ailleurs pour la livraison et l'installation du matériel qui sont abordées dans la section suivante.

## SECTION 2

### Livraison et Installation d'un matériel Informatique

#### § 1 : PORTÉE DE L'ETUDE

L'analyse des diverses modalités que revêt la fourniture d'un matériel informatique, contrat de vente ou de bail, implique le recours à un concept juridique séculaire que sa plasticité permet d'appliquer à la livraison et l'installation d'un ordinateur et plus largement d'un système informatique : la *délivrance*.

Notre intention n'est pas de procéder à une analyse exhaustive (28) de la doctrine et de la jurisprudence existant à ce jour en matière de délivrance de systèmes informatiques, mais bien plutôt de confronter et de suggérer :

- *Confronter* les principes juridiques qui régissent la délivrance dans la vente (29) ou le louage de choses et les clauses — conformes ou dérogatoires — insérées dans les « contrats informatiques ».  
Un rappel des principes permettra d'éclairer les imprécisions que comportent les clauses et de souligner les déséquilibres qu'elles consacrent.
- *Suggérer* des modifications aux pratiques contractuelles pour contribuer à un surcroît de précision et à un rétablissement de l'équilibre des parties, conformément d'ailleurs à la philosophie du Code civil : la liberté des conventions n'aboutit à un résultat satisfaisant que dans l'hypothèse de l'égalité des contractants.

S'il est possible d'appliquer aux « contrats informatiques » les principes juridiques qui régissent habituellement des contrats dont l'objet est plus « classique », c'est juste-

(28) Pour une analyse de ce type, P. et Y. Pouillet, *Les contrats informatiques, Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française*, J.T., 1982, n° 25 et s. ; I. de Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, Paris, C.N.R.S., janvier 1977.

(29) On consultera très utilement sur ce point la thèse de Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, L.G.D.J., 1972.

ment parce qu'ils empruntent la forme de contrats nommés, bail ou vente (de choses futures le plus souvent).

Les contrats de bail et de vente sont des contrats synallagmatiques, c'est-à-dire qu'ils font naître des obligations à charge de chacune des parties contractantes (article 1102 du Code civil), en l'occurrence le fournisseur et l'utilisateur.

Aux obligations du fournisseur de délivrer et de garantir le matériel vendu (article 1603 du Code civil) ou loué (articles 1719 à 1721 du Code civil) répondent les obligations de l'utilisateur de payer le prix (article 1650 du Code civil) ou loyer (article 1728 du Code civil) ainsi que de prendre livraison ou de retirer la chose.

La livraison et l'installation d'un matériel informatique sollicitent principalement le fournisseur (30), ce qui explique que l'on s'efforce de dresser un tableau de ses obligations *lors de la remise de la chose* au client. On examinera plus loin la phase de l'acceptation et les obligations de garantie qui pèsent tant sur le fournisseur-vendeur que sur le fournisseur-bailleur.

Si l'on excepte la nature juridique différente des droits de l'acheteur et du preneur (31), les problèmes que suscite l'obligation de délivrance dans la vente ou le bail (32) sont suffisamment semblables pour qu'on ne les traite pas de façon séparée. Sauf indication contraire, les considérations formulées à propos de la vente s'appliquent donc aussi dans l'hypothèse d'un bail.

## § 2 : FOURNITURE DE MATÉRIEL INFORMATIQUE ET OBLIGATION DE DÉLIVRANCE

L'obligation de délivrance est généralement entendue comme l'accomplissement, par le vendeur, des actes qui doivent être accomplis pour mettre à la disposition de l'acheteur des choses conformes, en quantité et en qualité, aux conditions convenues (33).

La délivrance, décomposée dans ses éléments constitutifs, suppose la remise et la

- (30) La préparation de l'environnement physique a été examinée plus haut ; cf. *supra*, p. 227 et s.  
Les problèmes afférents au paiement d'un prix ou d'un loyer sont traités par B. Hanotiau : cf. *infra*, p. 276 et s.
- (31) La vente transfère un droit réel sur la chose alors que le bail engendre un droit de créance.
- (32) Le Code civil met, à charge du bailleur, l'obligation d'assurer au preneur la jouissance du bien loué (articles 1719 à 1721), ce qui implique sa délivrance. H. De Page, *op. cit.*, t. IV, n° 584.
- (33) J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, 1966, n° 1667.

conformité de la chose (34).

La remise, constitutive de la délivrance, d'un équipement informatique, s'effectue par sa livraison et son installation (35).

Le contenu et l'objet de ces prestations doivent être précisés (article 1) ainsi que leur localisation dans l'espace et dans le temps (article 2).

### Article 1. — Contenu de la délivrance d'un matériel informatique

Deux grands principes peuvent aider à circonscrire le contenu de la remise (ou mise à disposition) :

- 1° La remise matérielle doit être intégrale ;
- 2° La remise matérielle doit rendre possible le contrôle de conformité.

#### 1) L'intégralité de la remise

Aux termes de l'article 1615 du Code civil, « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».

Les accessoires sont des éléments sans lesquels la chose principale ne serait plus complète et ne fournirait pas l'utilité sur laquelle compte l'acquéreur.

La mise à disposition d'un matériel informatique s'entend donc de l'ensemble des éléments nécessaires au fonctionnement de ce matériel et comprend la documentation technique, les manuels d'instruction et de mise en garde (36).

Une décision de la Cour d'appel de Paris (37) a exigé, à juste titre en l'espèce, que les documents soient rédigés en français (en l'occurrence la langue de l'utilisateur). Sans une documentation compréhensible, le client peut-il encore tirer un usage normal de la chose ? (38)

- (34) Cette présentation est essentiellement didactique, car il est certain que la chose remise doit être, dans le même temps, *conforme*.
- (35) Les problèmes de conformité de l'équipement livré et installé seront examinés dans la section consacrée à l'acceptation : cf. *infra*, p. 254 et s.
- (36) P. et Y. Pouillet, *op. cit.*, n° 30.
- (37) Paris, 29 mai 1980, S.I.F. c/ Bureau Moderne, Expertises, 1980, n° 20, p. 15.
- (38) « La délivrance doit s'entendre de la chose elle-même avec ses accessoires nécessaires et ce qui en permet l'usage normal ». Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 10 décembre 1976, Locafrance c/ Carlux et Olivetti, inédit cité par P. et Y. Pouillet, *op. cit.*, note 152.

L'exigence d'une exécution intégrale d'une obligation n'exclut pas son fractionnement dans le temps. Ainsi Honeywell Bull se réserve, dans son contrat de vente d'ordinateur, la faculté de procéder à des livraisons partielles et de facturer à la mise à disposition de chaque élément du matériel.

Il s'agit d'une dérogation conventionnelle licite à l'article 1220 du Code civil aux termes duquel « L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible ».

Dans le même ordre d'idée, l'article 1244 du Code civil dispose que « le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible ».

C'est dire qu'en l'absence de stipulation contraire, le fournisseur, débiteur de l'obligation de délivrance, ne saurait en principe se libérer valablement en imposant une division dans l'exécution de cette obligation par un échelonnement des livraisons.

L'obligation étant réputée indivisible, l'ensemble des composants d'un système ne peut être considéré comme délivré si une composante n'a pas été délivrée (39). On rejoint par là l'exigence d'une exécution intégrale de l'obligation.

A notre connaissance, les conventions dérogatoires au régime de droit commun sont peu fréquentes dans les contrats informatiques (40).

## 2) La remise doit rendre possible le contrôle de conformité

Il va de soi que la remise de la chose doit permettre au créancier de l'obligation de délivrance d'user de la chose selon sa nature et sa destination (41).

Le créancier doit pouvoir contrôler que la chose remise est conforme à celle spéci-

fiée au contrat (sur le contrôle de conformité : cf. infra, p. 257 et s.).

Mais un matériel informatique (et plus encore un système informatique) est un produit complexe dont la simple remise n'offre pas au client de possibilité réelle de contrôle (42). Seul un essai de fonctionnement permettra de vérifier le bon état de marche de l'ensemble (43).

Aussi en matière d'équipement informatique, la mise à disposition doit-elle porter sur l'ensemble des éléments nécessaires au fonctionnement, en état de fonctionnement (cf. supra, p. 235).

Les contrats informatiques confirment cette analyse en distinguant, pour la plupart, la phase de la livraison et celle de l'installation.

La livraison consiste à mettre le matériel à la disposition du client dans les locaux de ce dernier (44).

Le concept d'installation est beaucoup plus flou : les contrats n'en définissent généralement pas le contenu et se contentent de déterminer les effets qui s'y attachent. A cet égard, la date d'installation est souvent une date-pivot : elle fait courir la période de garantie (45), transfère les risques du vendeur à l'acheteur (46), déclenche l'exigibilité du paiement (47).

On le constate, l'installation est une notion-clé qu'il importe de définir clairement (a), ce qui permettra de contester les effets qui, souvent, y sont contractuellement attachés (b).

a) L'installation est l'opération qui fait suite à la mise à disposition du matériel et par laquelle le fournisseur prend toutes les mesures adéquates (câblage, raccordement élec-

(39) L'obligation de délivrance n'étant exécutée matériellement que lorsque la dernière composante du système a été délivrée, la durée d'un éventuel délai de retard devra s'apprécier par rapport à la date de délivrance de la dernière composante.

(40) Dans l'hypothèse d'une convention dérogatoire, on peut se demander si le défaut d'exécution d'une remise partielle justifie de la part de l'acquéreur une demande en résolution totale du marché conclu : sur ce sujet, Alter, op. cit., p. 109.

(41) Sur l'hypothèse d'un bail, Cass. Comm. de France, 5 novembre 1980, soc. Haussman c/ soc. Soussama, Jurisdata, 045127 : la chose louée n'était pas en état de servir par suite de la défectuosité des programmes.

La Cour de cassation, le 29 octobre 1968, a très adéquatement précisé que « si en principe une vente est parfaite dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix, l'obligation de délivrer la chose imposée au vendeur ... n'est remplie que lorsque l'objet du contrat est remis de telle manière que l'acquéreur puisse effectivement en user selon sa nature et sa destination ... » (Bull. civ., 1968, IV, p. 265, n° 295).

(42) Par contre, les disques, bandes magnétiques n'offrent guère de difficultés.

Il s'agit de choses de genre dont l'individualisation s'effectue contradictoirement dans les magasins.

(43) Alter, op. cit., p. 177.

(44) La livraison, stipulée conventionnellement, déroge à l'article 1609 du Code civil (application de l'article 1247 du même code) aux termes duquel « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ». Pour plus de détails, voir : la localisation de la remise, cf. infra, p. 239.

(45) Cf. infra, p. 263 et s.

(46) Cf. infra, p. 334.

(47) Cf. infra, p. 278.

trique...) pour rendre la configuration opérationnelle (48).

Une fois la configuration opérationnelle, le fournisseur le signale au client. Démarre alors une période de mise au point et de rodage pendant laquelle pourra se tester la conformité du système.

b) La définition proposée emporte des conséquences pratiques.

- L'acceptation que le fournisseur peut requérir du client est une acceptation de mise en route qui ne le prive pas d'invoquer les vices apparents se révélant ultérieurement.
- La date d'installation et encore moins la date de livraison ne peuvent servir de point de départ à la garantie des vices cachés. Sous peine de faire double emploi avec la garantie de conformité, elle ne prend cours, à notre avis, qu'après la réception définitive de l'équipement par le client et non après la simple mise en route par le fournisseur (49).

Un axe chronologique permettra au lecteur de visualiser le déroulement dans le temps des différentes opérations techniques et d'y articuler les concepts juridiques afférents.

Conclusion du contrat	Préparation de l'environnement	Livraison	Intallation et acceptation de mise en route	Période de tests	
vente bail	base : 1134, al. 3 1135 (*) C. civ. bonne foi dans l'exécution du contrat		réception provisoire	réception définitive	
		Obligation de délivrance	conformité		garantie des vices cachés

(\*) D'application tout au long du processus contractuel.

(48) I.C.L., dans l'article 2 des conditions générales de vente et de location, définit l'installation comme suit : « L'installation sera accomplie lorsque l'équipement fonctionnant conformément aux spécifications « usines », sera mis à la disposition du client en son état de marche, les machines à programme ayant été testées sur des programmes standard ». Cette définition nous semble adéquate.

(49) Sur la portée de l'acceptation de mise en route, Trib. comm. Brux., 7 janvier 1980, J.C.B., 1981, p. 571, note G. Vandenberghe.

## Article 2. — Localisation et date de la délivrance

### 1) Lieu de la délivrance et frais de la délivrance

1° Aux termes de l'article 1609 du Code civil (qui applique l'article 1247 du même code), « la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

— Selon le droit commun, l'acheteur doit retirer la marchandise chez le vendeur qui exécute donc son obligation de délivrance par la simple mise à disposition de la chose (50).

— Les conventions contraires sont fréquentes dans les contrats informatiques le vendeur s'oblige le plus souvent à livrer et à installer le matériel dans les locaux de l'acheteur (51).

Ainsi, telles firmes, dans leurs conditions de vente, stipulent que « la livraison du système sera effectuée à l'adresse de l'acheteur... ». Il importe que soit exactement précisés l'endroit où le système informatique devra être livré et installé (étage ou rez-de-chaussée) ainsi que l'imputation des frais afférents à la livraison et à l'installation.

2° L'importance des frais de la délivrance dépend du lieu où celle-ci doit se faire. « Les frais de la délivrance sont à charge du vendeur... » (article 1608 du Code civil appliquant l'article 1248 du même code), mais une convention contraire est possible.

Les contrats de fourniture d'équipement informatique comportent des dispositions variables.

— Les frais de livraison (52) sont pris en charge soit par l'acheteur ou le locataire soit par le vendeur ou le bailleur.

(50) En cas de bail s'applique l'article 1247 du Code civil.

(51) Peut-on déduire, en l'absence de stipulation contractuelle, l'obligation pour le fournisseur de livrer et d'installer le matériel dans les locaux de l'utilisateur ?

A notre avis, la complexité de l'objet du contrat impose que l'équipement soit mis en état de marche dans les locaux de l'utilisateur de façon que celui-ci puisse s'en servir conformément à sa nature et à destination.

La jurisprudence belge considère d'ailleurs que la mise au point du système informatique étant indispensable à son utilisation pratique, l'obligation du fournisseur à ce sujet constitue l'accessoire de la vente (Trib. comm. Brux., 18 février 1980, J.C.B., 1980, p. 377).

(52) La prise en charge des frais de livraison par le fournisseur ne signifie évidemment pas la gratuité du service.

Par ailleurs, c'est par commodité de langage que nous les qualifions de frais de délivrance dans la mesure où délivrance et livraison sont des concepts qui ne coïncident pas nécessairement (à ce sujet voir Alter, op. cit., pp. 29 et 31).



— Les frais d'installation sont le plus souvent mis à charge du client.

I.C.L., dans son contrat de vente, détaille et ventile les frais à sa charge (frais d'emballage, de transport jusqu'au rez-de-chaussée, déballage et mise en place) et à charge du client (frais supplémentaires éventuels occasionnés par la manutention à partir et jusqu'au rez-de-chaussée...).

Un projet de contrat-type inédit, intéressant car adoptant la forme d'une location, retient la solution suivante :

« Les frais de livraison, d'installation et de *retrait* peuvent faire l'objet d'une rémunération distincte. En ce cas, ils feront l'objet d'un montant unique couvrant les opérations de déchargement, de déballage et de mise en place au lieu d'installation prévu et les opérations de retrait.

A défaut d'un montant prévu à cet effet dans l'offre du bailleur, ces frais seront à charge de ce dernier. »

Le bail ne transférant pas la propriété du matériel, il est nécessaire de prévoir à qui seront imputés les frais de reprise ou de retrait à l'expiration du contrat.

## 2) *Epoque de la délivrance*

Une faute du fournisseur peut expliquer le retard dans la livraison et l'installation d'un matériel informatique (A).

Mais le retard peut également résulter d'événements qui échappent à son contrôle (B).

Il est intéressant, dans ces deux hypothèses, de confronter principes juridiques et pratiques contractuelles, pour en tirer quelques conclusions (C).

### A) LE RETARD FAUTIF

#### a) Principes légaux

Le Code civil ne fixe pas l'époque à laquelle doit se faire la remise, mais l'article 1610 prévoit les sanctions ouvertes à l'acquéreur « si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties » :

- soit la résolution de la vente ;
- soit la mise en possession du matériel commandé *lorsque le retard est imputable au vendeur*.

« Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu (article 1611 du Code civil) (53).

#### b) Contrats informatiques et délais

Le régime légal suppose, comme condition d'application, que « le temps soit convenu » entre les parties. Or « la date de livraison (ainsi que la date d'installation) constitue dans les marchés d'informatique un des éléments les moins bien définis (54) car les constructeurs de matériel sont très réticents à se laisser imposer des délais fermes de livraison et d'installation pour des produits à technologie complexe (55).

Certains d'entre eux acceptent cependant d'encourir des sanctions pour exécution tardive.

Un bref inventaire des types de délais stipulés contractuellement et l'examen de quelques sanctions prévues en cas d'exécution tardive permettront de mesurer l'étendue qui sépare le régime légal des conventions informatiques.

#### 1° Types de délais stipulés dans les contrats informatiques

Absence de délai convenu :

L'absence totale de délai, hypothèse assez rare, pourrait-elle être interprétée comme la faculté que se réserve le vendeur de livrer et d'installer le matériel quand il lui convient ?

La réponse doit être négative : une livraison au bon plaisir du vendeur (du bailleur) susceptible de reports indéfinis, heurte le principe de l'exécution de bonne foi des conventions.

A l'autre extrême, le défaut de convention des parties sur l'époque de l'exécution pourrait-il, par application des principes civilistes en matière de paiement, obliger le vendeur à procéder à une délivrance immédiate ?

Une réponse positive ferait fi de l'objet même du contrat, dont la complexité

(53) Les mêmes sanctions sont applicables au retard du bailleur (voyez notamment les articles 1142 et 1143 du Code civil).

(54) I. de Lamberterie, Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique, thèse Paris, C.N.R.S., 1977, p. 98.

(55) On tombe donc souvent en dehors de l'hypothèse visée par le Code.

permet évidemment pas d'envisager une livraison et une installation immédiates.

Il faut donc conclure (56) que s'impose au fournisseur de matériel un délai d'usage (article 1135 du Code civil), ou un délai raisonnable, le caractère raisonnable s'appréciant sous le contrôle éventuel du juge en fonction de la complexité du produit, du rythme de production du vendeur (57).

#### Délai convenu

##### — Délai « de rigueur »

Si le délai prévu est déterminé avec précision dans le temps (Ex. : livraison au plus tard le xème jour du mois y), il est en principe considéré comme une condition essentielle de la vente ; il s'agit d'un délai de rigueur. La mise en demeure du débiteur se produit alors par la seule échéance du terme (58). L'acquéreur bénéficie de l'option ouverte par l'article 1610 du Code civil.

Les délais de rigueur sont excessivement rares, sinon inexistant dans les contrats informatiques.

La résolution qu'ouvre leur violation est une sanction beaucoup trop radicale qui ne s'accorde pas avec la souplesse indispensable à la livraison d'équipement informatique. Au surplus, elle ne sert en rien le client obligé de choisir un nouveau fournisseur et de recommencer tout un processus pouvant s'avérer beaucoup plus long que la poursuite du contrat antérieur résolu.

Le client peut dès lors préférer demander l'exécution forcée du contrat éventuellement assortie d'une astreinte qui incitera le fournisseur à s'exécuter rapidement (59).

##### — Délai indicatif

La très grande majorité des contrats informatiques stipulent que la date de livraison est donnée de façon « purement approximative », qu'elle n'a de valeur qu'« indicative » ou encore que « l'équipement sera livré et installé dès que cela sera raisonnablement possible ».

De formules dont la variété n'a pour limite que l'imagination des parties (60) peut s'induire la valeur *non coercitive* des délais stipulés ; comme le suggère la terminologie qui le désigne, le délai indicatif (ou approximatif) ne fournit

qu'une indication, un renseignement permettant de localiser grosso modo la livraison dans le temps.

Appliquée à la fourniture de matériel informatique, cette définition s'avère particulièrement exacte puisque la date d'installation, phase consécutive à la livraison, n'est, quant à elle, pratiquement jamais indiquée, fût-elle approximativement, dans les contrats informatiques examinés (voir nos commentaires et nos suggestions ci-dessous). Il faut en conclure qu'elle s'effectue dans un délai raisonnable (61).

L'échéance d'un délai indicatif ne met pas juridiquement le fournisseur en état de retard. L'acquéreur ne peut donc obtenir ni l'exécution forcée ou la résolution de la vente (article 1610 du Code civil), ni dommages intérêts (article 1611 du Code civil) (62).

A la limite, il pourrait même encourir la résolution du marché à ses torts s'il refuse l'exécution qu'il prétend tardive... (63).

Deux correctifs viennent cependant nuancer cette analyse :

1° Le client peut lever toute ambiguïté en mettant le fournisseur en demeure de s'exécuter, une fois dépassé le délai indicatif convenu (64).

Le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou, dans la pratique commerciale, par un autre acte équivalent (lettre missive, lettre recommandée, télégramme) (article 1139 du Code civil).

La mise en demeure fixe au fournisseur un délai au-delà duquel, en cas d'inexécution de l'obligation de délivrer, le client dispose des sanctions, déjà évoquées, des articles 1610 et 1611 du Code civil, pour obtenir la réparation du préjudice du fait de retard.

2° Par ailleurs, le délai fût-il donné de manière purement indicative, il n'en subsisterait pas moins à charge du fournisseur l'obligation de livrer dans un

(56) Dalloz, Répertoire de droit civil, v° Vente (Obligations du vendeur), n° 107 et s.

(57) Alter, op. cit., p. 67.

(58) H. De Page, op. cit., t. IV., n° 102.

(59) L'astreinte est régie par les articles 1385 bis à 1385 nonies du Code judiciaire. Pour plus de détails, A.M. D'Hoore, Un an d'application de l'astreinte, J.T., 1981, p. 529. Cf. supra, p. 104 et s.

(60) Autres exemples de formules fréquemment utilisées « livraison vers telle date », « à telle date environ », « dès que possible »...

(61) Cf. supra, p. 240 et s.

(62) Pour le bail, cf. articles 1146 et 1184 du Code civil.

(63) Sur tout ceci, on consultera très utilement Alter, op. cit., pp. 73 et 74.

(64) Sur les effets et l'utilité de cette mise en demeure, voyez l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 5ème Ch., 22 janvier 1981, Expertises, 1982, n° 36-37, 8 : selon la Cour, le caractère indicatif du délai fait obstacle à la résiliation de la convention encore inexécutée à l'expiration de celui-ci. Une mise en demeure par le client est donc nécessaire.

délai raisonnable (65).

## 2° Sanctions attachées à la violation des délais dans les contrats informatiques

Très peu de contrats réservent au client la possibilité de réclamer des dommages intérêts en cas de retard dans la livraison ou l'installation de systèmes informatiques. C'est logique puisque les délais stipulés étant purement indicatifs, dans la plupart des cas, le fournisseur n'est pas juridiquement en état de retard.

Siemens, cependant, dans son contrat de vente, prévoit que « si pour des raisons (qui lui sont) imputables, la configuration vendue ne peut être mise en service dans les *délais convenus* (nous soulignons) afin de permettre l'exécution des travaux du client, ce dernier peut réclamer une indemnité allant jusqu'à 0,5 % par semaine de retard révolue, limité à 5 % du prix de vente des appareils de la configuration repris à la liste de matériel ».

Enfin, une interprétation a contrario permet de déduire la responsabilité du fournisseur en cas de retard imputable à celui-ci (66) : ainsi « X ... ne sera pas redevable des D.I. pour le retard de livraison des systèmes commandés au cas où un tel retard est dû à des forces majeures ou à toute autre cause équivalente... »

Mais il s'agit là d'exceptions car, en règle générale, les contrats examinés limitent soigneusement les modalités de sanction d'une exécution tardive, sans toujours distinguer d'après la cause — imputable ou non imputable au fournisseur — du retard. Ce n'est pas le seul droit aux dommages intérêts qui est limité ou supprimé contractuellement. La faculté de rompre le contrat est parfois également mise en cause :

« Burroughs ne sera pas responsable de tous dommages quelconques causés par un retard de livraison, d'installation ou de fourniture du matériel ou de service à remplir en vertu du présent contrat... » (Burroughs, contrat de vente de matériel...).

Hewlett Packard Belgium est, si l'on ose dire, beaucoup plus complet...

Son contrat de vente précise que :

« Les délais de livraison sont donnés à titre purement indicatif. Aucun retard de livraison n'entraîne annulation de commande, dédommagement ou obligation de fournir du matériel d'autre provenance que celle convenue dans le contrat ».

Juridiquement, on ne comprend pas très bien qu'il y ait retard quand les délais sont

(65) Voir Trib. comm. Brux., 15 décembre 1970, J.C.B., 1971, pour qui la clause « La livraison n'est soumise à aucun délai et s'effectue dans les limites du possible » implique un délai normal qui n'est pas respecté quand le vendeur n'a pas fait le possible pour assurer une prompt exécution de son obligation ». Sur la notion de délai raisonnable appliquée à la délivrance de machines enregistreuses, Paris, 19 décembre 1980, Abadie c/N.C.R., Expertises, 1981, n° 27 ; cf. aussi Paris, 13 mai 1981, I.C.L. c/S.P.S., Jurisdata, 022752 (client n'ayant formulé aucun grief sur un léger retard de livraison).

(66) Pour le retard non imputable, cf. infra, p. 247.

purement indicatifs (67). Deux précautions valent sans doute mieux qu'une : à supposer qu'il y ait retard, toute sanction est, de toutes manières, exclue (68) (sur la validité de pareille clause, voir commentaire ci-dessous).

## 3° Commentaires

Quelle est la validité d'une stipulation contractuelle suivant laquelle « les délais de livraison sont donnés à titre purement indicatif. Aucun retard de livraison n'entraîne annulation de commande ou dommages intérêts » ?

La première phrase de la clause, considérée comme isolément, ne pose pas trop de difficultés. Deux interprétations sont possibles.

Le fournisseur laisse entendre qu'il n'a aucune obligation quant au respect du délai ; le retard ne serait jamais fautif.

Ainsi comprise, la clause est purement potestative, c'est-à-dire qu'elle soumet l'exécution d'une obligation à la discrétion du débiteur.

Elle est donc nulle (69) (articles 1170 et 1174 du Code civil) et elle rend nulle la convention (70).

Cette interprétation est trop radicale et ne tient pas compte de la volonté des parties qui n'ont pas pu désirer l'anéantissement du contrat.

Une seconde interprétation tente au contraire de donner, par application de l'article 1157 du Code civil, un sens utile à la clause stipulant un délai indicatif : en vertu de celle-ci, le fournisseur se ménage une certaine marge de tolérance dans les délais de livraison et refuse de se voir appliquer un délai de rigueur. Il doit cependant respecter un délai normal (71).

L'analyse se complique quand à la stipulation du délai indicatif s'ajoute qu'« Aucun retard de livraison n'entraîne annulation ou dommages intérêts ».

Ici encore plusieurs interprétations sont possibles.

(67) L'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris, du 22 janvier 1981, a estimé que la clause prévoyant que « les retards de livraison ne sauraient justifier l'annulation d'un marché » n'excluait pas qu'à la suite d'une mise en demeure, le vendeur soit reconnu en faute et tenu à réparer le dommage causé par le retard (sur l'importance de la mise en demeure, cf. supra, p. 93 et s.).

(68) Il semble qu'il ait même été prévu, pour la rejeter, l'application de l'article 1144 du Code civil, aux termes duquel « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur » (cf. la fin de la clause : « obligation de fournir du matériel d'autre provenance que celle convenue dans le contrat »).

(69) J.P. Le Gall, op. cit., p. 247.

(70) Il est parfois contesté que la nullité de la condition emporte la nullité du contrat (J.C. Comm., Ventes commerciales, Fasc. XIV, pp. 6 et 7). Mais cette opinion semble minoritaire (cf. not. Ripert, Dalloz, 1920, 2, 33).

(71) Trib. comm. Bruxelles, 15 décembre 1970, J.C.B., 1971, 184.

On peut, sur base de l'article 1157, donner un effet utile à la clause la considérer comme une simple *confirmation* que le délai indiqué n'est pas de rigueur.

En ce sens, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 22 janvier 1981 (72), a considéré qu'une clause stipulant que « les retards de livraison ne sauraient justifier l'annulation d'un marché » n'exclut pas qu'à la suite d'une mise en demeure, le vendeur soit reconnu en faute et tenu à réparer le dommage causé.

Selon la Cour, la clause interdit en tout état de cause à l'acheteur de considérer qu'à l'expiration du délai, la convention encore inexécutée se trouve de plein droit résiliée (73).

Cette interprétation invitant à une certaine souplesse respecte l'économie générale du contrat qui très souvent comporte des clauses étendant la force majeure aux circonstances échappant au contrôle du fournisseur (cf. infra, p. 247 et s.).

Il nous semble cependant que le *texte* même de la clause invite à une interprétation plus stricte.

D'abord, il vise un retard. Or, le fait du retard nous place en dehors de l'hypothèse d'un délai indicatif dont juridiquement l'expiration ne met pas le débiteur en retard. Ensuite « aucun retard ne peut entraîner annulation ou dommages intérêts ».

Par cette clause, le fournisseur entend établir une exonération totale de sa responsabilité du chef de retard, y compris de son dol (ou faute intentionnelle).

La clause est donc nulle car elle permet au fournisseur de ne pas s'engager sur un élément essentiel du contrat (74). La nullité de la clause n'entraîne pas nécessairement la nullité de la totalité du contrat (75).

(72) Expertises, 1982, n° 36-37, 8.

(73) Alter, op. cit., p. 295, fait cependant observer à juste titre : « Passé une certaine limite, seule la rupture de la convention est envisageable ».

(74) Dans ce sens, Trib. comm. Bruxelles, 15 décembre 1970, J.C.B., 184 : « Est nulle la clause d'exonération totale des conséquences d'un retard ainsi libellée : Une livraison tardive ne peut en aucun cas constituer pour l'acheteur un motif de résiliation de la convention ni donner lieu à une quelconque indemnité ».

(75) L. Cornélis, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, R.C.J.B., 1981, p. 196, n° 15 et s., signale la tendance des cours et tribunaux à maintenir le contrat malgré la nullité de la clause. La solution, critiquable en droit, est heureuse en fait.

Voir aussi C. Renard, Les modifications conventionnelles de la responsabilité en droit belge. Rapports belges au congrès international de droit comparé de Téhéran, Bruxelles, 1974, p. 99.

En France, suivant la formule d'un arrêt de la Cour de Tunis, du 26 juin 1958 (Gaz. Pal., 1958, 2, 316), la clause d'exonération est « nulle dans la mesure où elle exonérerait le débiteur de ses fautes lourdes ». Il nous paraît douteux que cette jurisprudence soit compatible avec l'article 1134 du Code civil posant l'autonomie de la volonté. Pour plus de détails, Ph. Simler, La nullité partielle des actes juridiques, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 297 et 302.

## B) LE RETARD DÙ À UN FAIT CONSTITUTIF DE FORCE MAJEURE

### a) Principes

Il se peut que le retard du fournisseur dans la livraison ou l'installation soit dû non à son propre fait, mais à une cause étrangère ou, terminologie plus courante dans les contrats, à un cas de *force majeure* (76).

La force majeure s'entend classiquement en droit civil des événements imprévisibles qui constituent pour le débiteur, auquel ils ne sont pas imputables, un obstacle insurmontable à l'exécution de son obligation.

En vertu de l'article 1148 du Code civil (77), « il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ... ».

Par ailleurs, si l'impossibilité d'exécution engendrée par le fait constitutif de force majeure est momentanée, le contrat n'est que suspendu et non pas rompu et il pourra, une fois l'obstacle disparu, reprendre effet à condition que l'exécution garde son utilité (78).

### b) Contrats informatiques et force majeure

De l'examen des contrats informatiques ressortent deux tendances remarquables, l'une portant sur la définition même de la force majeure, l'autre sur les conséquences de l'hypothèse ainsi définie sur l'existence du contrat.

1. A la conception civiliste, assez rigide, de la force majeure s'est substituée une construction beaucoup plus souple, prenant en considération, à titre exonératoire, les circonstances *échappant au contrôle* du débiteur de l'obligation de délivrance (en l'occurrence le fournisseur).

Les constructeurs répugnent aux définitions synthétiques. La tendance à une conception large du fait exonératoire s'induit dès lors d'énumérations longues, minutieuses, dont les hypothèses contractuellement qualifiées « cas fortuit et force majeure » ne répondent pas toujours aux conditions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité requises en droit civil.

(76) On se contente d'envisager ici l'incidence de la force majeure sur le retard mis par le débiteur à exécuter, mais le problème est général.

(77) Auquel fait écho la finale de l'article 1610 du même code « si le retard ne vient que du fait du vendeur ».

(78) A. Weill et F. Terré, op. cit., n° 414.

Hewlett Packard Belgium, dans son contrat de vente de matériel informatique :

*Cas fortuits et force majeure* : Aucune des parties (79) ne sera tenue responsable de quelques manquements à la convention ou de quelque *retard* dans l'exécution de la convention, si ce retard ou ce manquement sont causés directement ou indirectement, par des événements de force majeure ou des cas fortuits échappant au pouvoir de la partie sujette à l'action en responsabilité, ou qui découleraient en quelque manière de pareils événements.

Ceux-ci sont en outre les incendies, inondations, tremblements de terre, accidents, troubles civils, guerres, rationnement, blocus ou embargos, grèves ou manque de travailleurs, *défaut ou retard de transport, impossibilité de se procurer les matières premières, pièces ou éléments nécessaires, retard* ou défauts d'exécution dans le chef de *tout fournisseur ou sous-adjudicataire*, actions de forces de la nature, actes de tout gouvernement ou de toute branche ou représentation de ceux-ci.

Les conflits sociaux (lock out, grève) (80) ne sont pas irrésistibles, les blocus et embargos ne rendent pas nécessairement la livraison impossible, le manque de travailleurs peut provenir d'une mauvaise prévision ou d'une mauvaise planification de la production ... (81).

Il serait oiseux de poursuivre la confrontation en évaluant les hypothèses citées à l'aune des critères rigoureux retenus par la doctrine et la jurisprudence pour caractériser la force majeure.

Qu'il suffise seulement de mettre ici en relief, sous-tendant une casuistique parfois très détaillée, le souci compréhensible du fournisseur de dégager sa responsabilité pour des retards d'exécution causés par des faits qui, sans être tout à fait extérieurs ou irrésistibles, *échappent à son contrôle*.

A partir du moment où des fautes légères sont reprises dans ce type d'énumération, s'opère un glissement et un changement dans la qualification qui leur est applicable : il n'y va plus de clauses de force majeure, même comprises au sens large, mais bien de *clauses de non-responsabilité*.

La validité de ces dernières est certaine, mais le processus qui y conduit peut être subreptice. Raison de plus pour y être attentif.

## 2. Une seconde tendance moins nette cependant, la faveur donnée à la stabilité du

(79) La clause d'exonération bénéficie dans cette clause aux deux parties, ce qui est assez rare : elle ne profite généralement qu'au seul fournisseur.

(80) La grève n'est pas un cas de force majeure au sens strict : A. Weill et F. Terré, op. cit., n° 415 ; J.P. Le Gall, op. cit., p. 250.

Pour une application en matière informatique, Paris, 24 juin 1981, Olivetti c/ C.A.T., Expertises, 1981, n° 32, p. 13 et s.

(81) Pour plus de détails, Alter, op. cit., p. 304.

lien contractuel, (conduit du sort réservé au lien obligationnel en cas de survenance d'un événement de force majeure.

Par exemple, « Digital n'est en aucun cas tenue d'indemniser l'acheteur d'un retard de livraison dû au transport ... ou à toute autre cause échappant au contrôle de Digital et un *tel retard ne sera pas de nature à entraîner la résolution de la vente* » (nous soulignons).

La solution prévue par Digital s'aligne sur certaines dispositions contractuelles déjà évoquées : tendant au maintien du contrat, elle répond en principe tant à l'intérêt de l'acheteur (le fait exonératoire est généralement provisoire) qu'à celui du vendeur (il sauve un marché menacé).

L'objectif est certain, mais on peut s'interroger sur la validité juridique d'une clause déniaut au client, en cas de force majeure, toute faculté de résolution sans aucune limitation de durée.

Certes l'impossibilité d'exécution momentanée suspend le contrat. Il n'en reste pas moins qu'elle peut durer fort longtemps, trop longtemps en tout cas du point de vue de l'utilisateur potentiel. Ce dernier, conformément à la lettre de la clause, va-t-il rester « enfermé » dans le contrat ? (82).

A notre avis, la réponse doit être cherchée dans un argument de type économique : la conclusion d'un contrat répond à un certain besoin et l'exécution doit en être utile.

A partir du moment où le créancier ne trouve plus satisfaction dans une exécution par trop différée parce que la cause de suspension du contrat se prolonge, il doit, sous le contrôle du juge, pouvoir sortir du contrat inexécuté. Il ne pourra évidemment pas réclamer d'indemnités puisque, par hypothèse, l'inexécution n'est pas fautive.

## C) RÉFLEXIONS ET SUGGESTIONS

1. Quittant une analyse strictement technique des délais et de leur sanction, on s'interroge ici sur la signification de l'imprécision qui les affecte et de l'absence de force contraignante qui les caractérise.

Deux explications complémentaires peuvent être avancées : la position économique généralement dominante (83) du fournisseur, vendeur ou bailleur de matériel informatique, et la nature complexe de l'objet du contrat dont la fabrication peut être

(82) Sur cette question, J.P. Le Gall, op. cit., p. 249 ; H. De Page, op. cit., T. II, n° 606.

(83) Tel n'est pas toujours le cas : il arrive que l'utilisateur soit une grosse entreprise (voir à ce propos le cas jugé par le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 18 février 1980, Rev. dr. int., 1981, p. 233 et s., note G. Vandenberghe).

retardée par des difficultés d'ordre technique (84).

Même compréhensible, l'indétermination qui entoure l'époque de la délivrance n'incite pas le fournisseur à la diligence. Elle fait contraste avec les délais parfois assez coercitifs imposés au client pour la préparation de l'environnement.

Il arrive par ailleurs que le fournisseur couple l'absence de sanctions en cas de délivrance tardive avec une clause stipulant que « les prix appliqués seront ceux du tarif en vigueur à la date de mise à disposition ».

L'indétermination du délai entraîne celle du prix.

C'est la validité même du contrat de vente qui se trouve alors mise en question puisque le prix en est un élément essentiel.

Une possibilité d'abus existe cependant : très rares sont les clients qui soulèvent la nullité du contrat et refusent de payer un prix supérieur à celui qui a été avancé dans les discussions pré-contractuelles. Car il leur coûterait plus cher peut-être de changer de fournisseur.

2. La matière des délais de livraison pose, on l'a souligné, deux questions liées : la détermination du délai et la sanction de son éventuelle violation.

Les réponses ici proposées (85) s'inspirent du double souci de respecter l'égalité des parties et de prendre en compte l'objet même du contrat informatique qui engendre des obligations dont l'exécution requiert rigueur et souplesse.

Rigueur car l'informatisation décidée pour des raisons d'efficacité implique la réorganisation progressive de l'entreprise cliente, réorganisation qu'un retard peut entraver.

Rigueur encore car le fournisseur, pour programmer ses fabrications et planifier ses livraisons, est en droit de compter sur la ponctualité de son(ses) client(s) dans la préparation de l'environnement physique qui précède et conditionne la livraison.

Souplesse car des impondérables (86) peuvent affecter l'entreprise du fournisseur comme celle du client.

(84) Le contrat porte, en effet, la plupart du temps, sur une chose future.

(85) Nous nous inspirons fortement d'un projet de contrat inédit qui nous a été communiqué.

(86) Les clauses dites de force majeure constituent, à cet égard, un premier filtre mais les solutions qu'elles prévoient ne nous paraissent pas toujours adéquates (critique : cf. supra, p. 249).

Les solutions s'appliquent à l'hypothèse d'une délivrance tardive (87) du matériel informatique, qu'elle soit due au fait du client ou du fournisseur.

Les sanctions prévues en cas de retard sont modulées en fonction de la longueur même de ce retard qui peut être « tolérable » ou « prolongé ».

### *Retard « tolérable »*

L'expression retard « tolérable » n'a pas de connotation morale. Elle signifie simplement qu'en égard à la nature très technique des prestations en cause, un délai de tolérance est octroyé à chacune des parties pour exécuter ses obligations, livrer ou rendre possible la livraison, le retard n'atteignant pas une importance telle que des sanctions doivent être immédiatement appliquées.

Les parties disposeraient de deux possibilités à la conclusion du contrat.

- Soit fixer une date d'installation précise (88) et laisser, au fournisseur comme au client, un délai de tolérance de 30 jours (89), ce qui revient à fixer une « fourchette » dans laquelle l'installation doit s'effectuer.

L'installation doit être entendue au sens défini précédemment de mise en ordre de marche : « It is recommended that only one definition of delivery be used and it be deemed to mean on-line installation (nous soulignons) ; there is no benefit to a user from possession of a crated non-usable item of equipment. This is often referred to as R.F.U. (ready for use) » (90).

L'utilisateur devrait notifier au fournisseur le plus tôt possible (et en tout cas au plus tard 30 jours avant la date d'installation) que l'environnement a été aménagé conformément aux spécifications transmises.

De son côté, le fournisseur s'engage à prévenir le plus tôt possible de la date exacte de la livraison. La date d'installation fixée induit, dans une mesure non négligeable, la date de livraison.

(87) Nous n'envisageons donc pas l'hypothèse, marginale à notre sens, où le client demande une livraison anticipée du matériel. Un droit d'option pour des livraisons anticipées peut bien entendu être négocié contractuellement.

Il semble qu'il soit assez rarement stipulé dans les contrats pour des raisons que l'on devine : comment le fournisseur, déjà réticent à consentir des délais fermes de livraison, s'engagerait-il à la livraison anticipée d'une chose le plus souvent future, inexistante à la conclusion du contrat ?

Si un tel droit d'option était cependant prévu, il faudrait préciser les éléments sur lesquels il porte, les limites à l'anticipation, le délai de préavis à respecter par le bénéficiaire de l'option, l'éventuelle prime accordée au fournisseur ... (à ce sujet, cf. Brandon et Segelstein, op. cit., p. 284).

(88) Les délais mentionnés pourraient prendre cours le lendemain de la date de la conclusion du contrat ou de la date présumée d'installation.

(89) Les chiffres cités dans le texte le sont à titre purement illustratif.

(90) Brandon et Segelstein, op. cit., p. 285.

- Soit, s'il n'est pas possible de fixer une date d'installation à la signature du contrat, fixer de commun accord une date « au plus tôt » et « au plus tard ».  
« Au plus tard » x mois après la date « au plus tôt » convenue, un accord définitif devrait intervenir sur la date d'installation.  
Une fois la date d'installation fixée, nous retombons dans la première hypothèse.

#### *Retard « prolongé »*

Le retard « prolongé » est le retard dépassant le délai de tolérance contractuellement fixé et entraînant l'application de sanctions à charge du fautif.

Une graduation des sanctions est possible suivant la longueur du retard.

- Une première période pourrait être déterminée pendant laquelle courraient des indemnités de retard (91) comptées à partir de la date d'installation non respectée. Par exemple, si l'installation intervient le 45<sup>ème</sup> jour entre le 3<sup>ème</sup> jour et le 90<sup>ème</sup> jour de retard, des indemnités seraient dues à concurrence de 45 jours (92).

Si le retard est le fait du client, on pourrait envisager que les risques lui soient transférés et l'exigibilité du paiement (ou d'une tranche de paiement) déclenchée à dater de la date d'installation fixée.

- Au cas où le retard d'une des parties s'étend au-delà de la première période (au-delà de 90 jours dans notre exemple), l'autre partie aurait la possibilité de résoudre le contrat et de réclamer des dommages et intérêts compensatoires.

Deux remarques complémentaires s'imposent qui permettront de mieux dégager la portée du système proposé.

- Les sanctions prévues n'excluent évidemment pas les solutions amiables, de loin préférables, par lesquelles les parties s'accordent sur un calendrier réaménageant et rééchelonnant leurs prestations respectives.
- N'a été envisagée que l'hypothèse du retard fautif. Il serait utile que les parties contractantes apportent aussi une solution satisfaisante, c'est-à-dire équilibrée, à

(91) Sur les limites au montant des indemnités de retard, cf. *infra*, p. 286 et s.

(92) Ce système n'est proposé qu'à titre d'exemple. Ainsi, les parties pourraient très bien convenir qu'en cas de retard dépassant un délai de 30 jours, le contrat sera résolu de plein droit.

Les matières conventionnelles laissent place à l'imagination, au « sur mesure », encore que la confection soit souvent de mise dans les contrats informatiques.

l'hypothèse de la force majeure, en en déterminant soigneusement la définition (93) et les conséquences, soit qu'elles prévoient la résolution du contrat après l'écoulement d'un certain laps de temps (par exemple 90 jours), soit que, de façon moins radicale, elles prévoient l'obligation de renégocier après un certain laps de temps (94).

La délivrance d'un matériel informatique, dont nous avons examiné l'objet et la localisation dans l'espace et dans le temps, ne se limite pas à une simple cession matérielle.

L'obligation ne sera exécutée que si le matériel remis correspond à l'objet prévu au contrat et procure au créancier un résultat satisfaisant. L'acheteur ou le locataire doit pouvoir retirer de la chose tous les avantages économiques qu'il est en droit d'attendre (95).

Ce qui explique, sur le plan juridique, les obligations du fournisseur de garantir la conformité et le bon fonctionnement du matériel transmis.

(93) Ce que le fournisseur ne manque pas de faire, à son seul avantage souvent, dans les contrats. L'utilisateur continue de bénéficier de l'application de l'article 1148 du Code civil (la définition de la force majeure y est cependant plus stricte : cf. *supra*, p. 111 et s.).

(94) Ce qui n'implique pas l'obligation de parvenir à un accord.

(95) Paris, 5<sup>e</sup> Ch., 12 novembre 1980, Expertises, 1981, n° 26, p. 3 (résolution d'une vente parce qu'avait été délivré un matériel impropre à l'usage auquel il était destiné) ; Cass. comm., 5 novembre 1980, Jurisdata, 045127 : inexécution de l'obligation de délivrance en cas de bail (programmes défectueux).